AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2604442 - BA (2024/0120680-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	CAIO FABIO DA SILVA DOURADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

3. No caso dos autos, a apreensão de 1 kg de maconha, somada à presença de o recorrente ter sido surpreendido em local de intensa traficância**,** demonstraram a efetiva prática do ilícito penal, contudo, sem outros elementos indicadores da dedicação reiterada à atividade criminosa, não justificam a negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

4. Assim, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/2, em razão da quantidade da droga apreendida, o que se mostra razoável e proporcional.

5. Nova dosimetria da pena mantida.

Documento eletrônico VDA44789748 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:20:24
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 3be66f51-980a-4e9c-8086-82988e5538b4

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA44789748 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:20:24
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 3be66f51-980a-4e9c-8086-82988e5538b4

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2604442 - BA (2024/0120680-7)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	CAIO FABIO DA SILVA DOURADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

3. No caso dos autos, a apreensão de 1 kg de maconha, somada à presença de o recorrente ter sido surpreendido em local de intensa traficância**,** demonstraram a efetiva prática do ilícito penal, contudo, sem outros elementos indicadores da dedicação reiterada à atividade criminosa, não justificam a negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

4. Assim, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/2, em razão da quantidade da droga apreendida, o que se mostra razoável e proporcional.

5. Nova dosimetria da pena mantida.

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em adversidade à decisão que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial (e-STJ Fls. 449/456).

Nas razões do recurso (e-STJ Fls. 463/471), fundado no art. 258 do RISTJ, alega o Ministério Público Estadual que a fundamentação adotada na decisão agravada está em descompasso com a jurisprudência desta Corte Superior.

Contrarrazões de agravo regimental acostado às e-STJ Fls. 484/492.

O recorrido CAIO FABIO DA SILVA DOURADO interpôs agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Sustentou no recurso especial a violação dos arts. 157 e 240, § 1º, ambos do CPP, bem como do artigo 59 do CP, além do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Apontou nulidade da busca e apreensão domiciliar, diante da inexistência de fundadas razões para autorizar o respectivo mandado e, como consequência, sua absolvição. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria da sua pena, diante da pequena quantidade das drogas apreendidas, que não deveria ter sido utilizada para exasperação da pena-base, em afronta ao princípio da proporcionalidade.

Em decisão acostada às e-STJ Fls. 449/456, este Relator conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial interposto por CAIO FABIO DA SILVA DOURADO, para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/2 (metade), redimensionando a pena do acusado para 2 anos e 6 meses e 250 dias-multa, em regime aberto, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação.

É o relatório. Decido.

VOTO

Busca-se o afastamento da aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, o Tribunal *a quo*, ao negar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, consignou (e-STJ Fl. 308):

> *Inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado, porquanto as circunstâncias do caso concreto – recorrente surpreendido em local de intensa traficância portando uma porção de cocaína e mantendo em sua residência mais de 01 Kg de maconha -, evidenciam a habitualidade criminosa e obstam a aplicação do redutor.*

Pela leitura do trecho acima, verifica-se que o afastamento da referida benesse está fundado no fato de ter o acusado sido surpreendido em local de intensa traficância com **1 kg de maconha e 1,95g de cocaína**.

É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

A respeito:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio.*
> *2. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.*

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE TENDO POR BASE A NATUREZA E A QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A INDICAR EVENTUAL DEDICAÇÃO DO IMPUTADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS OU SER ELE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. A quantidade não expressiva de droga apreendida, como na espécie (887g de maconha e 50g de cocaína), aliada à inexistência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, não aconselha o incremento da pena-base, que deve ser fixada, na hipótese, no mínimo legal.

2. Conforme precedentes desta Corte Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem variáveis que podem validamente ser consideradas para embasar conclusão de efetiva dedicação às atividades criminosas ou, até mesmo, de ser o imputado integrante de organização criminosa, contanto que outros elementos de prova constantes dos autos evidenciem tais condições, em conjunto com as mencionadas vetoriais.

3. Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

4. Tratando-se de ré primária e não tendo sido indicado nenhum elemento adicional que demonstre cabalmente a inserção da paciente em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 704.273/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022)

Além disso, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp n. 1.852.098/AM, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, fixou a tese de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006".

Na sequência, o referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na análise do REsp n. 1.977.027/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022, tendo sido fixado o tema n. 1139, que traz a seguinte tese jurídica: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006".

Confira-se a ementa que espelha as conclusões fixadas na oportunidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

TESE REPETITIVA.
1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.
2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.
3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza.
4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.
5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.
6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.
7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.
8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017).

13. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Feitas essas considerações, verifica-se que, no caso, a apreensão de **1 k*g de maconha*, somada à presença de o recorrente ter sido surpreendido em local de intensa traficância,** demonstraram a efetiva prática do ilícito penal, contudo, sem outros elementos indicadores da dedicação reiterada à atividade criminosa, não justificam a negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

Dessa forma, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes: AgRg no HC n. 518.533/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 18/9/2019; AgRg no Resp n. 1.808.590/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 4/9/2019; AgRg no AREsp n. 1.281.254/TO, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 27/8/2019; AgRg no HC n. 490.027/SC, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 27/8/2019.

Assim, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/2, em razão da quantidade da droga apreendida, o que se mostra razoável e proporcional.

Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, aplicada a pena-base no mínimo legal e o redutor do tráfico privilegiado em 1/2 (metade), resulta uma pena definitiva de 2 anos e 6 meses e 250 dias-multa.

No que tange ao regime de cumprimento da pena, estabelecida a pena definitiva 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade do entorpecente apreendido, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Nessa linha, anota-se que, recentemente, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 596.603/SP, de Relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, realizado em 8/9/2020, DJe 22/9/2020, firmou entendimento no sentido de que *o condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação*

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador.

Recentemente, a Súmula Vinculante n. 59/STF sedimentou o entendimento de que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea *c*, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido o benefício do tráfico privilegiado, necessária a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.

Desse modo, não se verifica ilegalidade a ser sanada no reconhecimento do tráfico de drogas na modalidade privilegiada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44789877 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:36
Código de Controle do Documento: aec01992-029e-4a8e-90dd-7e6c1e58ab74

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0120680-7

AgRg no AREsp 2.604.442 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00038874520178050110

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	CAIO FABIO DA SILVA DOURADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	CAIO FABIO DA SILVA DOURADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44763433 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:18:10
Código de Controle do Documento: B20A8261-308C-45D2-BD25-04B80DF742D2